

## A responsabilidade do Estado em decorrência das enchentes

**Gina Copola**

Advogada militante em Direito Administrativo. Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU. Professora de Direito Administrativo na FMU. Autora dos livros *Elementos de direito ambiental* (Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003); *Desestatização e terceirização* (São Paulo: NDJ, 2006); *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo: jurisprudência sobre a matéria* (Belo Horizonte: Fórum, 2008, e a 2.ed. em 2012); e *A improbidade administrativa no direito brasileiro* (Belo Horizonte: Fórum, 2011), e ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados.

**Palavras-chave:** Responsabilidade do Estado. Responsabilidade objetiva. Danos causados pelas enchentes.

**Sumário:** Introdução – 1 A responsabilidade do Estado – 2 A responsabilidade do Estado por omissão – 3 A responsabilidade do Estado em razão das enchentes – Conclusão – Referências

### Introdução

O tema ora enfrentado cuida da responsabilidade civil do Estado em decorrência das enchentes que têm causado enormes prejuízos e perdas aos cidadãos – não só no Brasil.

As tempestades e chuvas excessivas estão se tornando cada vez mais comuns e devastadoras, o que decorre sem sombra de dúvida das mudanças climáticas que vêm ocorrendo em nosso planeta, e que, por sua vez, é resultado dos danos ambientais provocados pelos habitantes do planeta.

O fato é que essas chuvas excessivas em forma de tempestade causam enchentes devastadoras, com prejuízos incontáveis a todos.

E a indagação recorrente é a seguinte: o Estado deve responder ou é responsável pelos danos causados pelas enchentes?

O presente trabalho destina-se a alcançar uma resposta jurídica para o caso.

### 1 A responsabilidade do Estado

#### 1.1 O conceito

O festejado *Vocabulário jurídico*, de De Plácido e Silva, consagra a definição de *responsabilidade* nos seguintes termos:

Responsabilidade. Forma-se o vocábulo de *responsável*, de *responder*, do latim *respondere*, tomado na significação de *responsabilizar-se*, *vir garantido*, *assegurar*, *assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou*.

Em sentido geral, pois, *responsabilidade* exprime a *obrigação de responder por alguma coisa*. Quer significar, assim, a *obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico*, que se tenha convencionado, ou a *obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal*.<sup>1</sup> (grifos no original)

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.<sup>2</sup>

O saudoso Diogenes Gasparini prelecionara que responsabilidade do Estado é:

[...] a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável.<sup>3</sup>

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, ainda sobre a responsabilidade do Estado tivera ensejo de ensinar que:

Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal.<sup>4</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no mesmo diapasão, e a seu turno, professa:

[...] a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos, imputáveis aos agentes públicos.<sup>5</sup>

O argentino Roberto Dromi, por sua vez, ensina que:

La responsabilidad del Estado deriva de su personalidad. Tiene lugar cuando los actos y hechos

<sup>1</sup> *Vocabulário jurídico*, p. 713.

<sup>2</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 923.

<sup>3</sup> *Direito administrativo*, p. 896.

<sup>4</sup> *Direito administrativo brasileiro*, p. 595.

<sup>5</sup> *Direito administrativo*, p. 501.

emitidos por sus órganos en ejercicio de las funciones que les son propias causen un daño o perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria.<sup>6</sup>

A responsabilidade do Estado, portanto, e por forçosa ilação diante dos ensinamentos acima transcritos, traduz-se, de forma sintetizada, na *obrigação do Estado de recompor ou ressarcir os danos causados a terceiros, e decorrentes de ação ou omissão de seus agentes*.

## 1.2 A evolução das teorias

A teoria da responsabilidade do Estado tem evoluído com o passar do tempo, começando com a da absoluta irresponsabilidade do Estado, até culminar na responsabilidade objetiva do Estado, conforme se passa a demonstrar.

A fase inicial é a da *irresponsabilidade do Estado*, ou da *these feudal*, ou da *teoria regaliana*, ou, ainda, *regalista*, sendo que tal teoria foi amplamente adotada na origem do Direito Público, ou seja, durante a existência dos Estados absolutistas, época em que vigorava a máxima segundo a qual “O Rei não erra” — *The king can do no wrong*, ou, ainda, no *Le roi ne peut mal faire*.

Com todo efeito, àquela época entendia-se que o Estado era infalível, uma vez que o Estado era considerado como sinônimo do próprio Direito, conforme ensina o Juiz Federal Nelson de Freitas Porfírio Júnior.<sup>7</sup>

O Estado, portanto, não tinha qualquer dever de indenizar danos causados aos administrados, porque a responsabilidade era atribuída somente ao agente causador do dano, que respondia individualmente.

O constitucionalista Alexandre de Moraes, sobre o tema, e com absoluta propriedade, em artigo intitulado “Responsabilidade civil do Poder Público conforme a Constituição Federal de 1988”, aduz sobre a responsabilidade dos agentes políticos na teoria da irresponsabilidade, e preleciona, de forma elucidativa, que “a responsabilidade existiria em nome próprio e não como prepostos do Estado”.<sup>8</sup>

Lair da Silva Loureiro Filho, a seu turno, aponta três justificativas ou fundamentos para a irresponsabilidade do Estado. São elas:

1. A soberania do Estado diante dos súditos;
2. O Estado não viola direitos, porque é o próprio Estado quem organiza e aplica os direitos, e
3. Não há como o Estado ser responsabilizado, porque não é o Estado quem erra, mas seus funcionários.<sup>9</sup>

Tal teoria da irresponsabilidade, porém, foi superada, e os últimos dois países que a abandonaram foram os Estados Unidos da América, em 1946, através do *Federal Tort Claim*, e, em seguida, a Inglaterra, em 1947, através do *Crown Proceeding Act*.

No século XIX, e sob a influência do liberalismo, o Estado passou a ter responsabilidade por danos causados a terceiros. Surgiu, então, a *teoria civilista da culpa*, ou *teoria da culpa privatística*, que teve início na França, com a edição do Código Civil francês, que, em seu art. 1.382, estabeleceu a responsabilidade pelo Poder Público por atos ilícitos culposos. Tal disposição legal, conforme se denota, representou um importante marco na responsabilidade do Estado.

O cerne da obrigação de indenizar estava na verificação da culpa ou dolo do agente público, que, por sua vez, condicionava a responsabilidade do Estado. Com efeito, o Estado e o agente respondiam somente quando verificada a culpa ou o dolo, e, de modo contrário, não havia qualquer responsabilização.

Ensina Lair da Silva Loureiro Filho, que com essa teoria surgiram algumas complicações, e enuncia: “a arbitrariedade da distinção entre atos de império e atos de gestão; a aplicação analógica dos institutos privatistas nem sempre pertinentes, dada a natureza da vinculação existente entre Estado e servidor; a estreita vinculação ao fundamento, na culpa provada, cuja ocorrência restava indispensável a ensejar o efetivo ressarcimento do dano”.<sup>10</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por outro lado, ensina que a teoria civilista tinha o objetivo de abrandar a irresponsabilidade do Estado, e, assim, tal teoria dividia-se em *atos de império* e *atos de gestão*.<sup>11</sup>

Os *atos de império* são atos praticados no exercício do poder de polícia do Estado. Ou seja,

<sup>6</sup> *Derecho administrativo*, p. 113.

<sup>7</sup> *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*, p. 16.

<sup>8</sup> Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo* – AASP, p. 8.

<sup>9</sup> *Responsabilidade pública por atividade judiciária*, p. 48.

<sup>10</sup> *Responsabilidade pública por atividade judiciária*, p. 53.

<sup>11</sup> *Direito administrativo*, p. 502-503.

constituem atividades soberanas do Estado impostas coercitivamente ao particular, e contra os quais não se vislumbra a responsabilidade do Estado.

Os *atos de gestão*, por outro lado, constituem atividades praticadas pelo Estado, através de seus prepostos, em situação de igualdade com os particulares, e contra os quais, portanto, admite-se a responsabilidade do Estado.

Sobre a sensível diferença entre atos de império e atos de gestão, Odete Medauar tivera ensino de ensinar que:

[...] na época se afirmava que, ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente à dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos; como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, nesse plano o Estado também seria responsabilizado, desde que houvesse culpa do agente. Ao editar atos de império, estreitamente vinculados à soberania, o Estado estaria isento da responsabilidade.<sup>12</sup>

A lição de Odete Medauar dissipa qualquer dúvida sobre a dicotomia entre atos de gestão e atos de império.

Tal distinção, porém, teve origem no copioso número de demandas propostas pelos particulares contra o Estado francês, em razão dos prejuízos patrimoniais causados pelas mobilizações populares ocorridas durante a Revolução Liberal, conforme professa o mestre Júlio César dos Santos Esteves, em sua monografia, que cita José Cretella Júnior.<sup>13</sup>

É de império destacar, ainda, que o antigo e superado Código Civil brasileiro, instituído pela Lei federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, aderiu à *teoria da culpa civil do Estado*, conforme se verá a seguir.

A teoria civilista, porém, foi superada no final do século XIX, pela *teoria da culpa administrativa do Estado* ou *culpa do serviço* ou *teoria subjetiva do Estado*, ou, ainda, no dizer dos franceses, a *faute du service* — falta do serviço. Tal teoria, que foi a primeira teoria publicista, representou um período de transição entre as teorias civilistas e a teoria do risco.

O grande marco da teoria da culpa administrativa foi o aresto intitulado de *Blanco*, proferido pelo Tribunal dos Conflitos, e datado de 1º de fevereiro de 1873, conforme ensina Júlio César dos Santos Esteves.<sup>14</sup>

A teoria da culpa administrativa é a baseada na culpa ou incorreta realização do serviço público, e, a partir dessa teoria, conforme bem ensina Sérgio Henriques Zandoná Freitas, “o lesado não precisaria identificar o agente público causador do dano, bastando comprovar o retardamento, mau funcionamento ou inexistência do serviço”.<sup>15</sup>

Portanto, o foco de análise para a determinação da responsabilidade do Estado deixou de ser a conduta culposa do agente causador do dano, para ser apenas fundamentada na falta do serviço.

E, ainda, conforme ensina Alexandre de Moraes:

A falta do serviço público não depende de falta do agente, mas do funcionamento defeituoso, insatisfatório, ou na terminologia moderna, ineficiente do serviço público prestado, do qual decorre o dano. Significa, portanto, uma deficiência do funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal.<sup>16</sup>

Com todo efeito, a responsabilidade na teoria da culpa administrativa poderia decorrer de três motivos:

1. O mau funcionamento da máquina;
2. O não funcionamento da máquina; e
3. O funcionamento da máquina com atraso.

Com o passar do tempo, e com a evolução dos sistemas, a teoria da culpa administrativa foi substituída pelas *teorias do risco*, ou *teoria da responsabilidade objetiva do Estado*.

Alguns doutrinadores distinguem o *risco administrativo*, que admite as excludentes da responsabilidade, do *risco integral*, que, por outro lado, não admite as excludentes. Nesse sentido, leia-se Hely Lopes Meirelles,<sup>17</sup> Diogenes Gasparini,<sup>18</sup> e Alexandre de Moraes.<sup>19</sup>

Ocorre, entretanto, que o entendimento mais abalizado é no sentido de que não existe distinção entre risco administrativo e risco integral, porque as duas expressões têm o mesmo sentido. Além disso, as divergências existentes são mais de terminologia, ou de semântica, do que de fundo. Nesse exato diapasão, já se manifestou, de forma

<sup>12</sup> *Direito administrativo moderno*, p. 384.

<sup>13</sup> *Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*, p. 48.

<sup>14</sup> *Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*, p. 53.

<sup>15</sup> Responsabilidade patrimonial do Estado. In: MOTTA (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*, p. 216.

<sup>16</sup> Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, p. 8.

<sup>17</sup> *Direito administrativo brasileiro*, p. 597.

<sup>18</sup> *Direito administrativo*, p. 901-902.

<sup>19</sup> Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, p. 8-9.

irrepreensível e abalizada, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao citar abalizado entendimento de Yussef Said Cahali,<sup>20</sup> e também assim entende Lair da Silva Loureiro Filho.<sup>21</sup>

Sim, porque até mesmo os defensores da teoria do risco integral admitem as excludentes da culpa exclusiva da vítima, ou de força maior. Ou seja, o risco integral nunca foi admitido em sua plenitude, conforme bem ensina o Juiz Federal Nelson de Freitas Porfírio Júnior.<sup>22</sup>

É de império destacar, porém, e sobretudo, que a partir da teoria do risco houve um deslocamento do foco da análise da conduta para o resultado. Sim, porque a teoria do risco dispensa a prova da culpa do Estado. Com todo efeito, para a caracterização da responsabilidade objetiva basta a verificação da relação ou do nexo entre a causa do dano e o efeito produzido, sem necessidade de qualquer prova quanto à culpabilidade de quem quer que seja.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, conforme se verá a seguir.

### 1.3 A evolução legislativa no Brasil

O Brasil adotou a teoria da irresponsabilidade do Estado na Constituição Política do Império do Brasil, datada de 25 de março de 1824, ao rezar em seu art. 99 que “a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma”.

A Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, por sua vez, também continha disposição que adotava a teoria da irresponsabilidade. Trata-se do art. 82, que rezava que “os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e missões em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente aos seus subalternos”.

Posteriormente, o Código Civil instituído pela Lei federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, aderiu à *teoria da culpa civil do Estado*, ao rezar em seu art. 15 que “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem

danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 171, previu a responsabilidade solidária dos funcionários e do Estado por atos ilícitos, e o direito de regresso só cabia após a execução da sentença. E, ao mesmo tempo, o Decreto federal nº 24.216, de 9 de maio de 1934, em seu art. 1º, excluiu a responsabilidade do Estado por atos criminosos de seus agentes, ainda quando praticados no exercício do cargo. Tal decreto, porém, foi revogado pela Constituição de 1937, que, além disso, em seu art. 158 manteve a redação do art. 171 da Carta de 1934.

A *teoria da culpa administrativa do Estado* surgiu no Brasil a partir da edição da Constituição de 18 de setembro de 1946, que, em seu art. 194, rezava que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários do dano, quando tiver havido culpa destes”. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado; além disso, a culpa passou a ser prevista somente na via regressiva. Tal disposição revogou, em parte, o art. 15 do antigo Código Civil, conforme ensinava Hely Lopes Meirelles.<sup>23</sup>

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, por sua vez, seguiu o mesmo entendimento, ao rezar em seu art. 105, parágrafo único, que “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

Na Constituição de 1988, por fim, foi adotada a *teoria da responsabilidade objetiva do Estado*, conforme se lê do art. 37, §6º, da Magna Carta vigente.

### 1.4 O art. 37, §6º, da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, previu a responsabilidade objetiva do Estado, ao rezar:

Art. 37. [...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos

<sup>20</sup> *Direito administrativo*, p. 504-505.

<sup>21</sup> *Responsabilidade pública por atividade judiciária*, p. 57-61.

<sup>22</sup> *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*, p. 68.

<sup>23</sup> *Direito administrativo brasileiro*, p. 600.



responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O art. 43 do novo Código Civil, instituído pela Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, repete o dispositivo constitucional.

O Estado, assim como as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos — fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, as entidades de cooperação governamental, as permissionárias, e, ainda, as concessionárias de serviços públicos — têm *responsabilidade objetiva* por danos causados a terceiros, ou seja, respondem por danos causados a terceiros, independentemente de terem agido com culpa ou dolo.

Denota-se, portanto, que o art. 37, §6º, da Magna Carta, confere vasta amplitude à responsabilidade do Estado, ao abarcar, em seu raio de incidência, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Estão excluídas, portanto, do raio de atuação do dispositivo, apenas as pessoas jurídicas de direito privado que executem atividade econômica de natureza privada.

No mesmo sentido, o vocábulo “agentes” foi corretamente empregado, para denotar o sentido genérico e lato de servidor público, para, com isso, abranger todos os que realizam alguma espécie ou forma de serviço público. O dispositivo alcança todos que exerçam qualquer forma de investidura na Administração.

A teoria da responsabilidade objetiva dispensa a prova da culpa da conduta lesiva praticada pela Administração, e, conforme se verá abaixo, *admite apenas algumas poucas excludentes e atenuantes*.

Resta necessário, para a efetivação da responsabilidade objetiva do Estado, que se verifique o *nexo de causalidade* entre o dano ocorrido e a atuação do Estado ou o serviço público exercido em sentido lato. De tal sorte, não existe qualquer necessidade de prova de culpa do Estado, ou dos agentes públicos, nem tampouco de falta do serviço público.

Quanto ao *quantum* da indenização que deve ser paga pelo Estado à vítima, ensina Alexandre de Moraes, que deve abranger “o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu, o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato

lesivo do Poder Público, ou seja, deverá ser indenizada por danos emergentes e nos lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso no pagamento. Além disso, nos termos do artigo 5º, V, da Constituição Federal, será possível a indenização por danos morais”.<sup>24</sup>

E, por fim, consta do art. 37, §6º, da Constituição Federal, que o Estado tem o *direito de regresso* contra o responsável pelo dano, conforme se verá a seguir.

### 1.5 As causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado

Conforme acima dito, o fundamento da responsabilidade do Estado é o nexo de causalidade entre dano e atuação do Estado. Dessa forma, se o dano não teve como causa a atuação do Estado, ou a prestação do serviço público, então não há que se falar em responsabilidade estatal, por ausência de nexo causal.

Com efeito, isso ocorre na hipótese de danos causados por *culpa exclusiva da vítima*, situação em que o Estado não é responsável, e, conseqüentemente, não tem obrigação de indenizar. Sim, porque o causador do dano é a própria vítima. Exemplo: situação em que a vítima se joga na frente de viatura da Polícia Militar do Estado, ou que bate contra carro oficial.

E, por outro lado, quando a *culpa* da vítima é *concorrente* com a do Estado, ou seja, a vítima e o Estado contribuíram para a ocorrência do dano, então a responsabilidade é repartida entre Estado e vítima, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>25</sup> e, assim, a responsabilidade deve ser calculada na proporção da contribuição do Estado para a ocorrência do dano ocorrido, conforme ensinara Diogenes Gasparini.<sup>26</sup> E, dessa forma, haverá atenuação do *quantum* indenizatório, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello.<sup>27</sup>

A *força maior* também é excludente da responsabilidade do Estado. Trata-se de força da natureza irresistível e inevitável, como *tempestades, raios e terremotos*. Tais eventos excluem a responsabilidade do Estado, uma vez que são estranhos

<sup>24</sup> Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, p. 10.

<sup>25</sup> *Direito administrativo*, p. 508.

<sup>26</sup> *Direito administrativo*, p. 902-903.

<sup>27</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 954.

à atuação estatal, e, por isso, não possibilitam a comprovação do nexo causal necessário à responsabilização do Estado.

Ocorre, entretanto, que na hipótese de *caso fortuito* decorrente de ato praticado pelo próprio Estado, não existe a exclusão de responsabilidade, conforme bem entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>28</sup> e Diogenes Gasparini, que, por sua vez, exemplifica: “durante um temporal cai uma rede telefônica em mau estado de conservação, e seus fios, em contato com os elétricos, vitimam uma criança (RJTJRS, 58:215)”.<sup>29</sup>

E, ainda, quanto ao *caso fortuito* — evento imprevisível — bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que não é mais invocado como excludente, uma vez que sendo um acidente cuja raiz é desconhecida, não tem o condão de elidir o nexo entre o comportamento do Estado e o dano produzido.<sup>30</sup>

### 1.6 Denúnciação da lide e direito de regresso

O *direito de regresso* pelo Estado encontra fundamento em dois princípios que são: a) o da moralidade; e b) o da recomposição ao erário, ou da indisponibilidade do interesse público, conforme ensina Lair da Silva Loureiro Filho.<sup>31</sup>

Lê-se do art. 37, §6º, da Constituição Federal, que o Estado tem o *direito de regresso* contra o responsável pelo dano, nos casos de dolo ou culpa, que, inclusive, sendo identificado, pode ser *denunciado à lide* desde logo pelo Estado, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Civil.

É de império ter presente, desde já, que a partir da denúnciação à lide do responsável pelo dano, discute-se a *culpa ou dolo*, conforme se depreende do dispositivo constitucional. Uma crítica de fundo técnico, porém, resta cabível, vez que o dispositivo não precisaria mencionar o dolo, porque o responsável já responde por culpa, que é menos grave.

Tal denúnciação à lide, porém, constitui mera faculdade da Administração, e não obrigação, sendo que ao exercitar tal faculdade, o Estado terá como benefício a responsabilidade solidária com o causador do dano, que será mais um interessado em comprovar as excludentes, e, com isso, romper o nexo causal.

O denunciado não é obrigado a aceitar a denúnciação, e, assim, se recusá-la, ficará afastado do processo que visa à condenação do Estado, e, diante disso, o denunciado poderá, futuramente, ser surpreendido com a *ação de regresso*, que, por sua vez, terá como fundamento a sentença proferida naquela primeira ação em que o próprio Estado fora condenado, e a qual o denunciado preferiu não integrar.

A grande celeuma, porém, reside na discussão sobre a possibilidade do autor da ação de responsabilidade realizar a denúnciação à lide do responsável pelo dano. Com efeito, há quem entenda que a denúnciação à lide pelo autor é defesa por incluir fato novo no processo, que é o referente à discussão da culpa que passa a ocorrer a partir da inclusão do responsável pelo dano. Por outro lado, há quem defenda a denúnciação à lide pelo autor, em respeito à economia processual e à harmonia de julgados, conforme bem relata Lair da Silva Loureiro Filho.<sup>32</sup>

## 2 A responsabilidade do Estado por omissão

Sobre a responsabilidade do Estado por omissão ensina Celso Antônio Bandeira de Mello com seu habitual acerto:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu o dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo. [...]

*Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido.* Com efeito: inexistindo *obrigação* legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja *possibilidade* de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo a mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.<sup>33</sup> (grifos no original)

<sup>28</sup> *Direito administrativo*, p. 507.

<sup>29</sup> *Direito administrativo*, p. 903.

<sup>30</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 955.

<sup>31</sup> *Responsabilidade pública por atividade judiciária*, p. 240.

<sup>32</sup> *Responsabilidade pública por atividade judiciária*, p. 245.

<sup>33</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 942-943.

A ilação necessária, portanto, é no sentido de que na responsabilidade do Estado por omissão discute-se a respeito da existência do dolo ou culpa, diversamente da responsabilidade comissiva, na qual não existe tal questionamento, conforme acima demonstrado.

Mas o ônus da prova é do Estado, ainda conforme se depreende da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Sem embargo do quanto se disse, entendemos que — reitere-se e enfatize-se — *nos casos de responsabilidade por omissão, isto é, em que a responsabilidade é subjetiva, deve-se considerar que vigora uma “presunção de culpa” do Poder Público. Destarte, o lesado não necessita fazer a prova de existiu culpa ou dolo.* Sem embargo, se a entidade pública provar que sua omissão — propiciatória do dano — não decorreu de negligência, imprudência ou imperícia (hipótese de culpa) ou de dolo, *ficará excluída a responsabilidade.*<sup>34</sup> (grifos no original)

É de império ter presente, ainda, que a doutrina elabora distinção entre omissão genérica e omissão específica, sendo que a omissão genérica não decorre diretamente de inação do Estado (ex. atropelamento em via pública), e na omissão específica tem-se a inércia do Estado como causa direta e imediata do evento (ex. morte de detento em casa de detenção).

Para a doutrina que elabora tal distinção, na omissão genérica existe indagação a respeito de dolo ou culpa, e para a omissão específica basta o nexos de causalidade, equivalendo à responsabilidade por atos comissivos.

Sobre o tema, decidiu recentemente o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Apelação nº 0009304-02.2010.8.26.0510, rel. Desembargador Amorim Cantuária, 3ª Câmara de Direito Público, julgado em 30.10.2012, com a seguinte ementa:

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Lesão corporal sofrida por aluno. Acidente em brinquedo do parque no interior de escola pública. Omissão específica do Estado. Tipificação. Danos morais. Indenização. Admissibilidade. Sentença de procedência mantida. 1. A pessoa jurídica de direito público é responsável pelo ressarcimento de danos sofridos por alunos no interior de escola pública e quando ali se encontravam para atendimento de instrução ou atividades afins, salvo prova excludente do nexos entre o dano e a atividade escolar pela ocorrência de força maior ou exclusiva culpa do aluno. 2. O ferimento experimentado pelo ofendido ao lesionar o fêmur, além de causar sequelas, causou os danos morais enseja a indenização, restando tipificada a omissão específica do Estado.

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Lesão corporal sofrida por aluno. Acidente em brinquedo do parque no interior de escola pública. Recurso adesivo. Danos morais. Majoração da indenização. Não cabimento. Prestação imediata do socorro ao autor, vítima do acidente. Valor adequado aos parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade. Apelação denegada. Recurso adesivo desprovido.

E consta do v. voto condutor:

Por outro lado, não desconheço a orientação daqueles que interpretam a regra insculpida no art. 37, §6º, da Constituição Federal, admitindo a responsabilidade objetiva do Estado apenas quando verificada a conduta comissiva do Estado. Na exegese do preceito constitucional referido, doutrina e jurisprudência ainda travam disputa.

Pessoalmente entendo que a norma contida no art. 37, §6º, da Constituição da República, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, mas a ação a que ela reporta engloba tanto a conduta comissiva quanto a conduta omissiva.

Há de se ponderar, no entanto, no caso de ato omissivo do Estado, qual a natureza da omissão: omissão genérica do Estado ou de uma omissão específica do Estado.

Relevante a distinção, porque a doutrina afirma que no caso de omissão genérica essa omissão estatal deverá ser examinada à luz da responsabilidade subjetiva. Todavia, cuidando-se de uma omissão específica, na qual existe um dever estatal individualizado de agir, a responsabilidade deve ser examinada sob o prisma da responsabilidade objetiva. O caso trazido à baila refere-se justamente a esta última hipótese: um caso de omissão específica do Estado. Explico: o autor, menor impúbere de cinco anos de idade, sofreu acidente enquanto brincava em um dos brinquedos da Escola Municipal “João Rehder Netto”, durante o horário de recreio, vindo a fraturar o fêmur. Ficou internado em hospital por aproximadamente 30 (trinta) dias e, posteriormente à alta, permaneceu por mais 60 (sessenta) dias com a perna engessada.

Tem-se, portanto, que no caso de dano por omissão específica do Estado não existe qualquer discussão a respeito de dolo ou culpa, bastando a comprovação do nexos de causalidade entre a omissão e o evento danoso, assim como ocorre na responsabilidade do Estado decorrente de atos comissivos.

### 3 A responsabilidade do Estado em razão das enchentes

Conforme acima visto, o Estado tem responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros em razão de atos comissivos e também de atos decorrentes de omissão específica, sendo admitidas algumas excludentes como a da força maior (força da natureza irresistível e inevitável, como *tempestades, raios e terremotos*).

Diante de tais considerações pergunta-se: *o Estado tem a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência das enchentes?*

<sup>34</sup> Curso de direito administrativo, p. 947.

Em análise superficial do tema, e levando-se em consideração a excludente da força maior, a resposta inicial seria que não, que o Estado não tem responsabilidade civil por danos causados por enchentes.

Ocorre, porém, que o Estado pode ter deixado de agir, ou pode ter deixado de realizar obras e adotar providências que evitassem ou mitigassem as consequências das chuvas, e neste caso a omissão é específica — o dano é decorrência direta e imediata da inação do Estado — e, portanto, *o Estado responde sim, e a responsabilidade é objetiva*.

Nesse exato sentido, e sobre o tema específico ora abordado, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello já tivera ensejo de ensinar de forma proficiente que:

a) *fato da natureza* a cuja lesividade o Poder Público não obsteu, embora *devesse fazê-lo*. Sirva de exemplo o alagamento de casas ou depósitos por força do empoçamento de águas pluviais que não escoaram por omissão do Poder Público em limpar bueiros e galerias que lhes teriam dado vazão; [...].<sup>35</sup> (grifos no original)

Observa-se, portanto, que o Estado responde, sim, por danos causados a terceiros em decorrência de enchentes se se verifica a omissão do Estado para evitar a lesividade.

A jurisprudência é nesse diapasão.

O e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Apelação Cível nº 0181537-51.2008.8.26.0000, rel. Desembargador Décio Notarangelli, em 9ª Câmara de Direito Público, julgamento de 14.11.2012, decidiu que:

Constitucional e Civil. Responsabilidade civil do Estado – Danos materiais e morais – Enchentes – Teoria do risco administrativo – Omissão – Culpa subjetiva – Nexo causal e dano – Demonstração – Caso fortuito ou força maior – Inexistência – Obrigação de indenizar.

1. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, §6º, CF).

2. Em casos de inundações ou enchentes a responsabilidade do Estado decorre de omissão administrativa na realização de obras necessárias à prevenção, diminuição ou atenuação dos efeitos decorrentes de enchentes, ainda que verificadas fortes e contínuas chuvas.

3. Não se pode cogitar de força maior quando frequentes na localidade inundações previsíveis e que demandariam obras de infraestrutura não realizadas.

4. Demonstrada a ocorrência do evento danoso e do nexos causal entre o dano e a conduta omissiva do

Estado, afigura-se inegável a obrigação de indenizar. Pretensão julgada procedente. Admissibilidade. Sentença mantida. Recurso desprovido.

E consta do v. voto condutor:

Não bastasse isso, matéria jornalística veiculada por ocasião dos fatos faz referência à sujeira e entupimento das bocas de lobo locais, por falta de limpeza e manutenção da Prefeitura, o que reforça a convicção de que houve mesmo falha na prestação de serviço público. Tivesse o Estado agido com eficiência e tomado providências para que as águas fluíssem o resultado danoso não teria ocorrido da forma que ocorreu.

É certo que o Estado não pode ser diretamente responsabilizado pela ocorrência de fortes chuvas. Contudo, a sua responsabilidade reside na omissão administrativa, na negligência na limpeza dos córregos, na falta de realização das obras necessárias à prevenção, diminuição ou atenuação dos efeitos decorrentes das enchentes, ainda que verificadas fortes e contínuas chuvas.

E o r. acórdão cita vasta jurisprudência no mesmo sentido:

Essa Corte já teve oportunidade de se manifestar a esse respeito:

“Apelação Cível – Responsabilidade Civil – Enchente em via pública – Danos a veículo – Sentença que determinou o pagamento de indenização – Prefeitura alega que não tem condições de fazer total vigilância quanto ao lixo jogado pela população – Falha no serviço público – Comprovação do prejuízo sofrido no veículo do autor – Sentença mantida – Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 9189534-92.2009.8.26.0000-Sétima Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 26.03.2012). “Responsabilidade Civil. Casa inundada pelas águas que transbordaram do córrego Ribeirão Preto devido à chuva. Danos morais e materiais. Cabimento: Previsibilidade de chuvas de verão, de modo que é incabível a alegação da Municipalidade ré de caso fortuito e de força maior para afastar sua responsabilidade. Problema recorrente no Município. Recursos necessário e da municipalidade desprovidos” (Apelação cível nº 9100996-38.2009.8.26.0000. Sexta Câmara de Direito Público. Rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. 30.01.2012).

“Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Ação de indenização por danos morais e materiais causados por enchente. Conjunto probatório que evidenciou a responsabilidade da Administração Pública. Inocorrência de caso fortuito ou força maior. Ocorrência de chuvas há mais de 20 anos no mesmo local. Previsibilidade do evento danoso. Comprovado o nexos de causalidade entre o dano e a conduta omissiva da ré. Omissão normativa. Caracterização da responsabilidade civil do Município. Sentença de parcial procedência do pedido mantida. Juros de mora incidentes a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula 54 do STJ. Dado parcial provimento ao recurso dos autores e negado provimento ao recurso da requerida” (Apelação Cível nº 990.10.164276-0, Nona Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 30.11.2011).

Depreende-se da leitura dos excertos de jurisprudência da Corte Paulista que o Estado responde por danos materiais e morais causados a terceiros em decorrência das enchentes desde que

<sup>35</sup> Curso de direito administrativo, p. 947.



provado o nexo causal entre o dano e a omissão estatal.

Ainda no mesmo sentido, decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Apelação Cível nº 0506980- 57.2010.8.26.0000-Ribeirão Preto, 3ª Câmara de Direito Público, rel. Desembargador Marrey Unt, julgado em 13.11.2012, com a seguinte ementa:

Apelação cível – Responsabilidade Civil extracontratual do Estado – Teoria da responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo – Inteligência do art. 37, §6º, da Constituição Federal – Transbordamento de córrego – Danos materiais e morais comprovados – Prescrição afastada em relação aos menores – Recursos voluntário da Municipalidade e oficial improvidos e parcialmente provido o recurso voluntário dos autores.

E lê-se do v. voto condutor:

Embora a doutrina e a jurisprudência ainda não tenham se mostrado pacíficas, para a maioria dos autores o Brasil adotou a teoria da responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo (RE 363.999, AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes). Assim, como se trata de responsabilidade objetiva, o Estado vai indenizar independentemente da comprovação da culpa ou dolo do agente público, bastando que se comprove o fato do serviço (ação, omissão), o dano e o nexo.

Evidentemente o Estado pode se eximir da obrigação de indenizar, desde que demonstre a existência de uma das excludentes da responsabilidade, isto é, a culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito (evento caracterizado pela imprevisibilidade) ou força maior (evento caracterizado pela irresistibilidade). Sendo certo que o ônus da comprovação da existência de excludentes é do Estado.

*In casu*, não nos interessa adentrarmos na discussão doutrinária da distinção conceitual entre caso fortuito e força maior. Sabe-se que as chuvas em época de verão nas nossas cidades não podem ser consideradas eventos de força maior, como alega a Municipalidade. Eventos como os descritos nestes autos estão dentro do âmbito de previsibilidade e resistibilidade da Administração. Dessa maneira, afasta-se a alegação de “força maior” ou “caso fortuito”.

Diante do exposto nos autos, caracterizado está o fato do serviço, uma vez que a Administração não diligenciou para cessar o dano potencialmente conhecido, isto é, *faute de service*. [...]

Assim, *in casu* dentre os acontecimentos suscetíveis de acarretar responsabilidade estatal por omissão estão o fato da natureza, cuja lesividade o Poder Público não obsteu, embora devesse fazê-lo. Era dever da Municipalidade realizar obras e políticas públicas que obstassem o transbordamento do córrego. Não o fez.

Observa-se mais uma vez que o e. TJSP decidiu pela responsabilidade civil do Estado em decorrência das enchentes, isso porque o Estado omitiu-se quando deveria agir.

Com todo efeito, o Estado deveria ter adotado medidas preventivas — realização de obras e políticas públicas — que evitassem o evento danoso, mas não o fez, e, por isso, o Estado deve responder pelo evento danoso experimentado pelos municípios.

E, por fim, cite-se no mesmo sentido, r. acórdão também proferido pelo e. TJSP, na Apelação Cível 7175845500-Jales, 13ª Câmara de Direito Público, rel. Desembargador Borelli Thomaz, julgado em 07.10.2009, citado no v. voto do acórdão supracitado, com a seguinte ementa:

Responsabilidade civil Danos materiais – Inundação de imóvel – Insuficiência da rede coletora de águas pluviais – Prova contundente nesse sentido – Inocorrência de excludente de responsabilidade – Nexo causal demonstrado Responsabilidade da Administração Pública configurada – Recurso desprovido.

## Conclusão

No início deste trabalho formulou-se a seguinte indagação: o Estado deve responder ou é responsável pelos danos causados pelas enchentes?

A resposta é positiva se o Estado tinha o dever de agir para adotar medidas preventivas, ou se as chuvas fortes e desastrosas são recorrentes em determinada região, e, portanto, não podem ser incluídas dentro do conceito de força maior ou caso fortuito.

E, para isso, basta a comprovação do nexo de causalidade entre a omissão do Estado e o evento danoso.

É o que a jurisprudência tem decidido de forma reiterada e majoritária.

Janeiro de 2013.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. *Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Responsabilidade patrimonial do Estado. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, ano 23, n. 73, p. 8, nov. 2003.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COPOLA, Gina. A responsabilidade do Estado em decorrência das enchentes. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, p. 29-38, mar./abr. 2013.